

Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion

Bielefeldt, Heiner; Follmar-Otto, Petra

Veröffentlichungsversion / Published Version
Stellungnahme / comment

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Bielefeldt, H., & Follmar-Otto, P. (2005). *Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion*. (Policy Paper / Deutsches Institut für Menschenrechte, 5). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-316601>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion

Heiner Bielefeldt / Petra Follmar-Otto



Deutsches Institut
für Menschenrechte



Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights

Zimmerstr. 26/27
D-10969 Berlin
Phone (+49) (0)30 – 259 359 0
Fax (+49) (0)30 – 259 359 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Gestaltung:
iserundschmidt
Kreativagentur für PublicRelations GmbH
Bad Honnef – Berlin

Policy Paper No. 5
Berlin, Februar 2005

ISSN 1614-2187

Policy Paper

Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion

Heiner Bielefeldt/Petra Follmar-Otto



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion

Der Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes, der am 21. Januar 2005 in erster Lesung im Bundestag behandelt wurde, hat heftige politische Kontroversen ausgelöst. Schon im Vorfeld waren in der Öffentlichkeit verschiedene Einwände gegen das Projekt eines umfassenden Antidiskriminierungsgesetzes vorgebracht worden. Nach Vorlage des Gesetzesentwurfs hat sich der Ton der politischen Diskussion erheblich verschärft. Die Debatte findet sowohl in der Fachöffentlichkeit (etwa in juristischen Fachzeitschriften und Verbandspublikationen) als auch in der allgemeinen Öffentlichkeit (in politischen Versammlungen, Kommentaren der Tagespresse oder in den Leserbriefspalten der Zeitungen) statt. Der Entwurf wurde von Nichtregierungsorganisationen, Betroffenenverbänden und Gewerkschaften grundsätzlich begrüßt, zugleich wurde Änderungsbedarf in einigen Punkten angemeldet.¹ In der öffentlichen Debatte melden sich bislang jedoch vor allem die Gegnerinnen und Gegner eines Antidiskriminierungsgesetzes zu Wort.

Die Kritik stellt darauf ab, das Gesetz könne zur Beeinträchtigung von Freiheitsrechten – insbesondere wirtschaftlicher Freiheitsrechte, der Religionsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit – führen. So betont der Präsident von Haus & Grund, in Deutschland sterbe durch das Gesetz ein Stück

persönlicher Freiheit.² Der Beauftragte für Kirchen und Religionsgemeinschaften der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Hermann Kues, sieht in dem Gesetz den Versuch, das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen durch die Hintertür anzutasten.³ Die FDP-Bundestagsfraktion befürchtet einen schwerwiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte Vertrags- und allgemeine Handlungsfreiheit⁴, der baden-württembergische Justizminister Ulrich Goll spricht von einem „Anschlag auf die Vertragsfreiheit“⁵.

Hinzu kommen Bedenken, dass das Gesetz eine Prozesslawine auslösen und damit zu einem Faktor rechtlicher und wirtschaftlicher Verunsicherung werden könne. Arbeitgeberpräsident Dieter Hundt sieht darin ein „Eldorado für Rechtsanwälte“⁶, der Vorsitzende des Deutschen Richterbundes, Wolfgang Arenhövel, warnt vor einer schier unübersehbaren Rechtsprechung, die zu einem Mehr an Diskriminierung führen könne⁷. Wirtschaftsverbände befürchten „Klawellen amerikanischen Ausmaßes“⁸ und „unkalkulierbare Risiken für den Mittelstand“⁹.

Nicht selten sind auch Befürchtungen laut geworden, das Antidiskriminierungsgesetz sei der erste Schritt hin zu einer neuen Form des autoritären Tugendstaates, in dem moralische Konformitätserwartungen – oft angesprochen unter dem Begriff

1 „Breite Zustimmung zu Antidiskriminierungsgesetz“, www.kobinet-nachrichten.org vom 27.01.2005; Pressemitteilung des Sozialverbandes Deutschland (SoVD) vom 21.01.2005; Pressemitteilung des Interkulturellen Rates vom 20.01.2005; Pressemitteilung des DGB vom 21.01.2005.

2 Pressemitteilung vom 08.12.2004.

3 Pressemitteilung vom 21.01.2005.

4 Pressemitteilung von Rainer Funke (rechtspolitischer Sprecher) und Ina Lenke (frauenpolitische Sprecherin) vom 15.12.2004.

5 faz.net, 21.01.2005.

6 faz.net 21.01.2005.

7 Berliner Zeitung, 29./30.01.2005, S. 5.

8 Pressemitteilung des Bundesverbandes Junger Unternehmer vom 20.01.2005.

9 Der Präsident des Deutschen Industrie- und Handelskammertages (DIHK), Ludwig Georg Braun in: Die Welt, 01.12.2004.

der „political correctness“ – mit Rechtszwang durchgesetzt werden sollten.¹⁰ Zugespißt formuliert ein Zeitungskommentar, das Gesetz sei der „Tugendterror eines Robespierre – nur ohne Schafott“.¹¹

Nach Einschätzung des Deutschen Instituts für Menschenrechte gibt es – auch unabhängig von den Umsetzungsverpflichtungen, die für Deutschland aus den einschlägigen EU-Antidiskriminierungsrichtlinien¹² folgen – sachliche Gründe und menschenrechtliche Verpflichtungen, die ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz erforderlich machen. Die kritischen Einwände, die gegen ein solches Gesetz vorgebracht werden, müssen – ungeachtet mancher polemischer Überspitzungen – gleichwohl ernst genommen und bei der inhaltlichen Ausgestaltung eines Antidiskriminierungsgesetzes geprüft werden.

Das Ziel des vorliegenden Policy Paper besteht darin, die teils sehr polemische Kritik an einem Antidiskriminierungsgesetz auf ihre Grundfragen zurückzuführen und zugleich zentrale *menschenrechtliche Anforderungen an ein Antidiskriminierungsgesetz* zu formulieren.¹³

I. Diskriminierungsschutz – ein Strukturprinzip der Menschenrechte

1. Menschenrechte als Rechte gleicher Freiheit

Mit dem Begriff der Menschenrechte bezeichnet man seit dem 18. Jahrhundert jene grundlegenden Freiheitsrechte, die jedem Menschen schon aufgrund seines Menschseins – und folglich jedem Menschen *in gleichem Maße* – zustehen. Eine Ausrichtung gegen Diskriminierung ist den Menschenrechten

daher von Anfang an eigen. Der zentrale Stellenwert des Gleichheitsgrundsatzes zeigt sich darin, dass er einerseits eine unabhängige menschenrechtliche Garantie darstellt, sich andererseits zugleich als Diskriminierungsverbot durch *sämtliche* weiteren menschenrechtlichen Gewährleistungen hindurch zieht. Mit anderen Worten: Der Gleichheitsgrundsatz bildet in den einschlägigen Menschenrechtsdokumenten nicht nur einen Artikel neben anderen. Vielmehr tragen *alle Rechte* – ob Religionsfreiheit, Meinungsfreiheit, Justizgrundrechte, das Recht auf Bildung oder das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt – als *Menschenrechte* immer zugleich den Anspruch, dass sie einem jeden Menschen nach Maßgabe der *Gleichberechtigung*, das heißt diskriminierungsfrei, zukommen sollen. Das Diskriminierungsverbot ist insofern ein Strukturprinzip der Menschenrechte im Ganzen. Aktuell gewinnt es dort besondere Relevanz, wo Diskriminierungen dazu führen, dass Menschen der Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten, wie Arbeit, Wohnung, Bildung, Gesundheitsvorsorge oder der Absicherung von Lebensrisiken, verwehrt beziehungsweise wesentlich erschwert wird.

Es wäre falsch, die dem Diskriminierungsverbot zugrunde liegende Idee der Gleichberechtigung gegen den Freiheitsanspruch der Menschenrechte auszuspielen, wie dies in der aktuellen Debatte gelegentlich geschieht. Trotz konkreter Spannungen, die zwischen Freiheit und Gleichheit im Einzelnen zweifellos auftreten können, gehören beide Prinzipien im Verständnis der Menschenrechte aufs engste zusammen. Sie voneinander zu trennen, hieße im Ergebnis, die Idee der Menschenrechte preiszugeben. Ohne den Gleichheitsanspruch wären Freiheitsrechte lediglich Privilegien einer bevorzugten Gruppe, aber eben keine allgemeinen *Menschenrechte*; und ohne die freiheitliche Ausrichtung könnte von *Gleichberechtigung* von vornherein gar keine Rede sein.

¹⁰ Bundesrats-Entschließungsantrag des Landes Baden-Württemberg zur Plenarsitzung am 18.02.2005, S. 3: „Auf diese Weise greift der Gesetzentwurf in Bereiche ein, die (...) bisher einer Korrektur über die allgemeine Moral nicht zugänglich waren, (...) die Entscheidung des Einzelnen für diese Werte nicht seiner freien Entschliebung zu überlassen, sondern durch das Zivilrecht zu erzwingen.“

¹¹ Stefan Dietrich, in: FAZ, 21.01.2005, S. 1.

¹² Antirassismus-Richtlinie vom 29.06.2000 (2000/43/EG), Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27.11.2000 (2000/78/EG), Revidierte Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Beschäftigung und Beruf vom 23.09.2002 (2002/73/EG), sowie die noch nicht rechtskräftige Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen (KOM 2003/657 endg.).

¹³ Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem aktuell vorgelegten Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes kann im Rahmen dieses Policy Paper nicht stattfinden.

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948¹⁴ verweist in Artikel 1 auf diesen normativen Zusammenhang von Freiheit und Gleichheit und begründet ihn mit der Würde des Menschen. Die gleiche Würde aller Menschen, dies ist die grundlegende Einsicht, soll Anerkennung finden in Gestalt allgemeiner gleicher Freiheitsrechte. Der erste Satz von Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung lautet dementsprechend: „Alle Menschen sind frei und an Würde und Rechten gleich geboren.“ In Artikel 2 der UN-Erklärung folgt sodann ein allgemeines Diskriminierungsverbot. Die in den Folgeartikeln weiter ausdifferenzierten Rechte sind auf dem Hintergrund dieser ersten beiden Artikel zu interpretieren. Das Diskriminierungsverbot durchzieht infolgedessen außerdem alle Kerndokumente des internationalen Menschenrechtsschutzes.¹⁵

2. Jüngere Entwicklungen des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbots

Das Diskriminierungsverbot hat sich seit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 erheblich weiter entwickelt. Vier zentrale Tendenzen sollen im Folgenden näher dargestellt werden: (a) eine Ausweitung der Merkmale, die als Anknüpfungspunkte verbotener Diskriminierung fungieren; (b) die Perspektiverweiterung von formaler Gleichberechtigung zu materieller de-facto-Gleichberechtigung und, damit verbunden, das wachsende Bewusstsein auch für indirekte und strukturelle Formen von Diskriminierung; (c) die Betonung staatlicher Verantwortung auch für den Schutz vor Diskriminierungen durch Private und schließlich (d) die Entwicklung einer institutionellen Komponente des Diskriminierungsschutzes.

(a) Ausweitung der Diskriminierungsmerkmale

Das Diskriminierungsverbot erhält seine konkreten Konturen anhand bestimmter Merkmale, an die keine Benachteiligungen oder Bevorzugungen angeknüpft werden dürfen. Es handelt sich dabei entweder um unabänderliche persönliche Merkmale oder um eng mit der persönlichen Identität eines Menschen verbundene Merkmale, die deshalb auch durch besondere Freiheitsrechte geschützt werden. Beispiele dafür sind Hautfarbe, ethnische Herkunft, Geschlecht, eine Behinderung, Religion und Weltanschauung, Sprache, politische Anschauung, sexuelle Orientierung und sexuelle Identität.

Solche Merkmalskataloge sind in Menschenrechtsdokumenten im Laufe der Zeit immer wieder ausgeweitet worden. Dies ist Ausdruck gesellschaftlicher Lernprozesse, die wesentlich auch durch soziale Bewegungen vorangetrieben worden sind und durch die sich *neue Sensibilitäten für bestehende Diskriminierungen* herausgebildet haben. So hat sich beispielsweise die Einsicht durchgesetzt, dass die Einschränkungen, unter denen Menschen mit Behinderungen leiden, kein unabänderliches persönliches Schicksal darstellen, sondern zumindest teilweise auch auf gesellschaftliche Vorurteile und Ausschlussmechanismen zurückgehen und deshalb als Diskriminierung bekämpft werden müssen. Auch gesellschaftliche Ausgrenzungen älterer Menschen oder sexueller Minderheiten sind in den vergangenen Jahren zunehmend als Diskriminierung erkannt und thematisiert worden.

Die in den internationalen Menschenrechtsdokumenten enthaltenen Diskriminierungsverbote beziehen sich meist auf *offene* Merkmalskataloge. Auf diese Weise wird deutlich, dass die genannten verschiedenen Merkmale keine abgeschlossene Liste bilden, da sie *exemplarischen Charakter* haben. Die

¹⁴ Mit dieser Erklärung, die als solche noch nicht unmittelbar rechtsverbindlich war, begann die Aufnahme von Menschenrechten in das Völkerrecht.

¹⁵ Artikel 2 und 7 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte; Artikel 2 Absatz 2 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte; Artikel 1 Absatz 2 des UN-Übereinkommens gegen Rassendiskriminierung (ICERD); Artikel 1 des UN-Frauenrechteübereinkommens (CEDAW); Artikel 2 der UN-Kinderrechtskonvention; Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und 12. Zusatzprotokoll zur EMRK; Artikel 1 Absatz 2 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention; Artikel 2 der Afrikanischen Menschenrechtskonvention.

Liste bleibt ausdrücklich entwicklungs offen. Im Bemühen um die Verwirklichung gleichberechtigter Freiheit können deshalb auch in Zukunft neue Sensibilitäten für diskriminierende Ausgrenzungen entstehen, die es dann politisch zu adressieren gilt.

In der (bislang noch nicht rechtsverbindlichen) EU-Grundrechtscharta vom Dezember 2000 – einem der jüngsten Menschenrechtsdokumente – manifestiert sich die mittlerweile fortgeschrittene Ausdifferenzierung des Diskriminierungsverbots. In Artikel 21 Absatz 1 bestimmt die Charta: „Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.“

(b) De-facto-Gleichberechtigung als Ziel

Diskriminierungsschutz geht über die Herstellung formaler Gleichberechtigung hinaus. Die entsprechenden verfassungsrechtlichen beziehungsweise völkerrechtlichen Regelungen sprechen beispielsweise vom Verbot der Benachteiligung (Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz), der Verpflichtung des Staates, gegen jede Diskriminierung gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Artikel 26), oder der Staatenpflicht, den Genuss von Rechten ohne Diskriminierung zu garantieren (Europäische Menschenrechtskonvention, Artikel 14). Es geht also um die *Gewährleistung gleicher Möglichkeiten zur tatsächlichen Ausübung von Menschenrechten*. Daraus ergibt sich, dass auch indirekte Formen von Benachteiligung und strukturelle Diskriminierungen

vom menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz umfasst sind.

Unter *indirekten Diskriminierungen* versteht man Benachteiligungen, die im Rahmen formal neutraler Regelungen für bestimmte Gruppen von Menschen entstehen. So können unterschiedliche Regelungen für Voll- und Teilzeitbeschäftigte sich faktisch als indirekte Diskriminierung von Frauen erweisen, da diese überproportional in Teilzeit tätig sind. Hinzu kommen *strukturelle Formen von Diskriminierung*. Der Ausschluss Behinderter aus dem gesellschaftlichen Leben geschieht nicht nur durch Akte bewusster Herabsetzung und Ausgrenzung, sondern beispielsweise auch durch das Fehlen barrierefreier Zugänge zu öffentlichen Gebäuden oder Verkehrsmitteln.

Auch bei formaler Gleichbehandlung aller Schülerinnen und Schüler im staatlichen Bildungssystem können im Übergang zu weiterführenden Schulen Selektionsmechanismen wirksam sein, die de facto zur Diskriminierung von Kindern und Jugendlichen aus Familien mit Migrationshintergrund hinauslaufen. Arbeitsmarktreformen können nicht-intendierte Nebenwirkungen entfalten – indem etwa Frauen und andere auf dem Arbeitsmarkt unterrepräsentierte Gruppen in prekäre Arbeitsverhältnisse abgedrängt werden.

In der Menschenrechtsdebatte der letzten Jahrzehnte hat sich ein allgemeiner Konsens herausgebildet, dass auch die indirekten und strukturellen Formen von Diskriminierung als Menschenrechtsverstöße zu werten sind, für deren Überwindung Staat und Gesellschaft Verantwortung tragen. Vor allem die Überwindung struktureller Diskriminierung kann unter Umständen auch so genannte zeitweilige Sondermaßnahmen – zum Beispiel in Form gezielter Förderung von Menschen aus bisher benachteiligten Gruppen – erforderlich machen.

(c) Diskriminierungsschutz gegenüber privaten Akteuren

Diskriminierungen geschehen in allen Bereichen der Gesellschaft: in staatlichen Behörden, in Schule und Universität, auf dem Arbeitsmarkt, bei der Wohnungssuche, im Versicherungswesen oder beim Zugang zu Gaststätten und Diskotheken. Dass sich daraus die Aufgabe ergibt, das Diskriminierungsverbot nicht nur im öffentlich-rechtlichen Bereich zu beachten, sondern auch *gegenüber privaten Akteuren in Wirtschaft und Gesellschaft* zur Geltung zu bringen, ist keine neue Einsicht; sie ist in der jüngeren Menschenrechtsdiskussion allerdings deutlicher als zuvor artikuliert worden.

Adressat menschenrechtlicher Verpflichtungen ist zunächst der Staat, im Weiteren aber auch die Gesellschaft im Ganzen. Gegenüber dem Staat entfalten Menschenrechte verschiedene Verpflichtungsdimensionen, die kurz als Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten zusammengefasst werden können.¹⁶ Das bedeutet auf das Diskriminierungsverbot bezogen: Der Staat ist nicht nur gehalten, selbst keine diskriminierenden Maßnahmen zu ergreifen; er muss im Rahmen seiner Schutzpflicht auch vor Diskriminierungen durch Private schützen und im Rahmen seiner Gewährleistungspflichten einen adäquaten Rahmen an Gesetzgebung und Institutionen zur Verfügung stellen, damit Betroffene sich gegen Diskriminierungen durch staatliche wie nicht-staatliche Akteure effektiv wehren können.

Diese Verpflichtungen sind in mehreren UN-Abkommen zum Diskriminierungsschutz explizit niedergelegt. So verpflichtet beispielsweise das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1966 die Staaten, wirksamen Schutz und wirksame Rechtsbehelfe gegen rassistische Diskriminierung zu gewährleisten

(Artikel 6). Auch die Konvention zur Abschaffung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1979 verpflichtet die Staaten, Frauen wirksam vor jeder diskriminierenden Handlung zu schützen, und bezieht dabei ausdrücklich auch Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierungen durch Private ein (Artikel 2 d und 2 e). Die zuständigen Menschenrechtsorgane und -institutionen haben aus diesem Grund in den letzten Jahren Deutschland wiederholt aufgefordert, den Schutz vor Diskriminierung durch eine umfassende Antidiskriminierungsgesetzgebung zu verstärken.¹⁷

Die EU-Antidiskriminierungsrichtlinien, die konkreter Anlass für den aktuellen Entwurf des deutschen Antidiskriminierungsgesetzes waren, stehen in diesem menschenrechtlichen Zusammenhang. Sie sind nicht etwa willkürliche bürokratische Vorgaben, wie gelegentlich behauptet wurde, sondern repräsentieren einen normativen Standard, der sich in der Interpretation völkerrechtlich verbindlicher Menschenrechtskonventionen in den letzten Jahrzehnten auf breiter Basis herausgebildet hat.

(d) Die institutionelle Komponente des Diskriminierungsschutzes

Menschenrechte setzen nicht nur materielle Rechtsstandards, sie gestalten auch einen institutionellen Rahmen zur Förderung und zum Schutz der individuellen Rechte. Das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot verpflichtet die Staaten, einen adäquaten Rahmen zur Verfügung zu stellen, damit Betroffene sich gegen Diskriminierungen effektiv wehren können und das Ziel eines diskriminierungsfreien Zusammenlebens gefördert wird. Internationale Menschenrechtsinstitutionen fordern die Staaten seit einigen Jahren daher zunehmend auf, spezialisierte, unabhängig arbeitende Antidiskrimi-

¹⁶ Diese Pflichtentrias (obligation to respect, obligation to protect, obligation to fulfil), ist von den für die Überwachung der internationalen Menschenrechtskonventionen zuständigen Fachausschüssen der Vereinten Nationen entwickelt worden.

¹⁷ Zuletzt Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI): Dritter Bericht über Deutschland vom 08.06.2004, S. 11 ff.

nierungsstellen zur Förderung der Vielfalt und zur Bekämpfung von Diskriminierungen einzurichten.¹⁸ Erfahrungen anderer Staaten haben gezeigt, dass solche Stellen eine wesentliche Rolle dabei spielen, diskriminierungsschützende Regelungen zu wirkungsvollen Instrumenten zu machen.¹⁹

Für die Ausgestaltung und die Kompetenzen solcher Stellen sind bestimmte Kriterien entwickelt worden.²⁰ Dreh- und Angelpunkt ist die gesetzliche Verankerung von Unabhängigkeit und Kompetenzen. Die Stellen sollen institutionell und funktionell unabhängig gestaltet sein; sie erhalten damit Distanz zu politischen Mehrheiten. In der Beratung von Betroffenen und Behandlung von Einzelfällen müssen sie mit effektiven Kompetenzen ausgestattet und für die Betroffenen zugänglich sein.

Solche *Antidiskriminierungsstellen* sollen Betroffene in Einzelfällen beraten und begleiten. Sie können auch eine den Gerichten vorgeschaltete Schiedsstellenfunktion haben²¹ oder Untersuchungsrechte in Einzelfällen besitzen²². Sie stellen damit eine wichtige Unterstützung des Individualrechtsschutzes dar, indem sie von Diskriminierung Betroffenen den Zugang zum Recht erleichtern. Daneben sollen sie Untersuchungen zu Diskriminierung durchführen, Politikberatung leisten und durch Öffentlichkeitsarbeit, Kampagnen und Trainings zur Förderung eines diskriminierungsfreien Zusammenlebens beitragen. Durch die Kombination der Funktionen von Einzelfallbearbeitung, Untersuchungen über Diskriminierung und Politikberatung wird die Entwicklung politischer Konzepte zum Diskriminierungsschutz ermöglicht.

3. Antidiskriminierungspolitik in der Demokratie

Diskriminierungen geschehen auch in demokratisch verfassten Gesellschaften, die sich der Achtung der

Menschenrechte verpflichtet fühlen. Zwar gibt es in Deutschland nach wie vor nur wenig aussagekräftige Daten über das Ausmaß, die Motive, die Wirkungsweisen und die Folgen von Diskriminierungen – ein Desiderat, das von den zuständigen menschenrechtlichen Fachausschüssen der Vereinten Nationen und des Europarats wiederholt angesprochen worden ist. Dass Diskriminierungen weit verbreitet sind und für die betroffenen Menschen gravierende Auswirkungen haben, unterliegt allerdings angesichts von Untersuchungen und Erfahrungsberichten Betroffener keinem ernsthaften Zweifel. Insofern erscheint es unverständlich, dass das Fehlen aussagekräftiger Daten in der gegenwärtigen Diskussion von einigen als Argument herangezogen wird, um die Existenz von Diskriminierungen in Deutschland schlicht zu leugnen oder als Randerscheinungen abzutun.

Studien haben beispielsweise gezeigt, dass Menschen mit einem „ausländisch“ klingenden Namen bei ansonsten gleichen Bewerbungsunterlagen nur einen Bruchteil der Chance auf Einladung zu einem Bewerbungsgespräch haben wie Menschen mit einem „traditionell deutschen“ Namen.²³ Ähnliches wurde für den Wohnungsmarkt beobachtet.²⁴ Dass männlichen Jugendlichen mit Migrationshintergrund der Zugang zu Diskotheken verweigert wird – und zwar auch ohne dass sie konkreten Anlass für die Befürchtung aggressiven Verhaltens bieten – ist eine alltägliche Erfahrung. Interessenverbände Älterer berichten, dass älteren Menschen unter schlichtem Hinweis auf ihr Lebensalter der Dispositionskredit des Girokontos gekündigt wird. Frauen zahlen in der privaten Krankenversicherung erheblich höhere Beiträge als Männer, da ihnen einseitig die Kosten von Schwangerschaft und Mutterschaft aufgebürdet werden. In besonders schwieriger Lage befinden sich Menschen, die unter Mehrfachdiskriminierungen leiden; so haben behinderte Frauen in Deutschland

18 UN-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung (CERD), General Recommendation No. 17, 1993, UN-Dok. A/48/18; Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 2, 1997, Europarats-Dok. CRI(97)36.

19 Vgl. European Commission, Directorate-General for Employment and Social Affairs (Ed.), Promoting diversity: 21 bodies promoting diversity and combating discrimination in the European Union, Luxembourg 2003.

20 Bezugspunkt für die Ausgestaltung der Unabhängigkeit sind die Pariser Prinzipien der UN für Nationale Menschenrechtsorganisationen, UN-Doc. A/RES/48/134.

21 Etwa die „Commissie Gelijke Behandeling“ in den Niederlanden.

22 Etwa die „Commission for Racial Equality“ in Großbritannien und die „Equality Commission for Northern Ireland“.

23 Golderg, Andreas/ Mourinho, Dora, The occurrence of discrimination in Germany, in: Zegers de Bejl, Documenting discrimination against migrant workers in the labour market – a comparative study of four European countries, ILO, Geneva 2000.

24 Landeszentrum für Zuwanderung Nordrhein-Westfalen, Ergebnisse der Evaluation der mit Landesmitteln geförderten Antidiskriminierungsprojekte, Solingen 2001.

gegenüber behinderten Männern ein nochmals gesteigertes Armutsrisiko.²⁵

Der politische Einsatz gegen Diskriminierungen ist nicht nur den betroffenen Menschen geschuldet. Vielmehr geht es im Bemühen um die Überwindung von Diskriminierungen immer auch um das *Selbstverständnis der Gesellschaft* im Ganzen. Denn die Zielsetzung einer diskriminierungsfreien Gestaltung des Zusammenlebens folgt zuletzt aus dem menschenrechtlichen Anspruch, der der freiheitlichen Demokratie zugrunde liegt. Eine konsequente Politik des Schutzes gegen Diskriminierungen ist deshalb nicht nur ein Problem betroffener Gruppen (unabhängig davon, ob diese gesellschaftliche Minderheiten oder eine gesellschaftliche Mehrheit darstellen), sondern gehört in einer Demokratie ins Zentrum des öffentlichen Interesses.

II. Politische Streitfragen

Dass ein diskriminierungsfreies Zusammenleben wünschenswert ist, wird kaum je ernsthaft in Frage gestellt. Ob und unter welchen Bedingungen ein Antidiskriminierungsgesetz ein sinnvolles Instrument zur Erreichung dieses Ziels darstellt, ist allerdings, wie die aktuelle politische Diskussion zeigt, sehr wohl umstritten. Viele Debattenbeiträge lassen erkennen, dass es – über konkrete Detailkritik am Text des aktuell vorgelegten Gesetzesentwurfs hinaus – nach wie vor auch eine Reihe *prinzipieller Vorbehalte* gegen ein Antidiskriminierungsgesetz überhaupt gibt. Nur so erklärt sich der scharfe Ton in der gegenwärtigen Debatte. Drei grundsätzliche Einwände sollen im Folgenden diskutiert werden: (1) die Befürchtung, dass ein solches Gesetz massive Beeinträchtigungen der Freiheit mit sich bringe,

sodann (2) die Sorge, es könnte zu einer Flut von Prozessen – mit allen sie begleitenden rechtlichen und wirtschaftlichen Unsicherheiten – kommen, und schließlich (3) das Bedenken, ein solches Gesetz markiere den Einstieg in einen autoritären Tugendstaat.

1. Einschränkungen der Freiheit?

Der Einwand, das Projekt eines Antidiskriminierungsgesetzes führe zur Zerstörung von Freiheitsrechten, insbesondere der individuellen Vertragsfreiheit, stellt aus menschenrechtlicher Perspektive die größte Herausforderung dar. Denn dieser Einwand zielt unmittelbar auf das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit, also der beiden Prinzipien, die das normative Zentrum der Menschenrechte bilden.

Auf einer grundsätzlichen Ebene betrachtet, ist zunächst klarzustellen, dass die Zielsetzung einer Antidiskriminierungsgesetzgebung nicht etwa in der *Einschränkung* der Freiheit, sondern ganz im Gegenteil in ihrer *Universalisierung* besteht. Diskriminierungsverbote sollen gleichsam auf dem Wege einer *doppelten Negation* – nämlich durch das Verbot diskriminierender Exklusionen²⁶ – Optionen gesellschaftlichen Freiheitsgebrauchs auf alle Menschen *erweitern*. Nicht Beschränkung, sondern Öffnung ist die dahinter stehende Intention: Es geht darum, darauf hinzuwirken, dass die Möglichkeiten, Zugang zum Arbeitsmarkt zu finden, Mietverhältnisse einzugehen, am gesellschaftlichen und kulturellen Leben teilzunehmen, real für jeden Menschen gegeben sind.

Es wäre daher verfehlt, einen abstrakten Antagonismus zwischen Freiheitsrechten und Antidiskriminierungsgesetzgebung zu behaupten. Wer letztere *per se* für freiheitsfeindlich erklärt, kann sich dabei jedenfalls nicht auf die Menschenrechte berufen. Wie oben dargestellt, ist die menschenrechtliche

25 Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, Lebenslagen in Deutschland. Erster Armuts- und Reichtumsbericht, S. 193.

26 Diese Struktur der doppelten Negation liegt der klassisch-liberalen Rechtfertigung des Rechtszwangs zugrunde, wie sie exemplarisch von Kant formuliert worden ist, der die Rechtmäßigkeit des Rechtszwangs durch dessen Funktion zur „Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit“ bestimmt. Vgl. Die Metaphysik der Sitten, Akademie-Ausgabe, Bd. VI, S. 231.

Freiheitsidee von vornherein immer zugleich mit dem Anspruch der Gleichberechtigung verbunden. Die Antidiskriminierungsgesetzgebung bildet deshalb keinen Bruch mit dem Menschenrechtsansatz, sondern steht in dessen Tradition, insofern sie dem Leitprinzip der gleichen Freiheit aller Menschen verpflichtet ist.

Die Ausgestaltung eines freiheitlichen Antidiskriminierungsgesetzes verlangt gleichwohl Differenzierungen im Blick auf unterschiedliche Akteure. Denn die menschenrechtlichen Bindungen, denen der *Staat* als Garant der Menschenrechte mit seinen Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten unterliegt, können nicht unterschiedslos auf die verschiedenen *gesellschaftlichen Akteure* – zum Beispiel Hauseigentümer/innen, Unternehmer/innen, Aktiengesellschaften, Verbände, Religionsgemeinschaften – übertragen werden, die ihrerseits Träger unterschiedlicher vom Staat zu gewährender Freiheitsrechte – Eigentumsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, Religionsfreiheit etc. – sind. Das allgemeine, *Staat und Gesellschaft umgreifende* Anliegen eines wirksamen Diskriminierungsschutzes muss daher in differenzierter Weise in die unterschiedlichen staatlichen und gesellschaftlichen Handlungsfelder hinein übersetzt und gegenüber verschiedenen Akteuren in je angemessener Weise zur Geltung gebracht werden. Dazu im Folgenden nur einige exemplarische Hinweise:

Einen besonders hohen Stellenwert genießt im deutschen Grundgesetz, aber auch in internationalen Menschenrechtskonventionen, die *Religions- und Weltanschauungsfreiheit*, die über die individuelle Ebene des Glaubens und Bekenkens hinaus auch die Selbstorganisation von Religionsgemeinschaften umfasst. Dazu zählt das Recht der Religionsgemeinschaften, bei der Auswahl und Anstellung ihres Personals konfessionelle Gesichtspunkte zu berücksich-

tigen und gegebenenfalls die Mitgliedschaft in der eigenen Bekenntnisgemeinschaft als Voraussetzung für die Berufstätigkeit zu definieren. Die Ausübung dieses Rechts gilt nicht als religiöse Diskriminierung, sondern ist Ausdruck der staatlich geschützten Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Dieser um der Religionsfreiheit willen erforderliche „Tendenzschutz“ ist im Prinzip unumstritten; für ihn besteht auch in den einschlägigen EU-Richtlinien ausdrücklich Raum. Umstritten ist allerdings, wie weit der Tendenzschutz sich über den Kernbereich von Lehre und Verkündigung hinaus erstreckt und beispielsweise auch auf die Anstellung von Pflegepersonal und die Aufnahme von Kindern in Kindergärten umfasst. Eine generelle Freistellung der Religionsgemeinschaften aus dem Anwendungsbereich der Antidiskriminierungsgesetzgebung lässt sich mit der Religionsfreiheit jedenfalls nicht rechtfertigen.

Auch im weiten Bereich wirtschaftlichen Handelns muss Raum für eine differenzierte Anwendung von Antidiskriminierungsaufgaben gegeben sein. So ist zu unterscheiden zwischen Handlungen, die zugleich der *Gestaltung des eigenen direkten Lebensumfelds* dienen, und solchen Aktivitäten, die sich primär oder ausschließlich auf die allgemeinen Marktmechanismen stützen. Während etwa bei der Vermietung einer Einliegerwohnung Ausnahmen von den Auflagen des Diskriminierungsschutzes plausibel erscheinen, weil dabei Gesichtspunkte persönlicher Lebensgestaltung des Vermieters Gewicht erhalten, gilt dies beispielsweise für die Geschäftspraxis von Wohnungsbaugesellschaften nicht.

Über die spezifischen Bereiche der Religionsausübung und der persönlichen Lebensgestaltung hinausgehend, wird die Kritik vorgebracht, ein Antidiskriminierungsgesetz im Bereich des Privatrechts sei mit den Grundsätzen der *Privatautonomie und Vertragsfreiheit* unvereinbar. Diese Prinzipien sind – als

Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit – in der Tat prägende Elemente einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung und des deutschen Zivilrechtes. Sie gelten jedoch nicht absolut, sondern unterliegen Schranken aus anderen Rechtspositionen. So gibt es im deutschen Vertragsrecht neben so genannten „nachgiebigen“ Normen auch „zwingende“ Normen, die, wie schon der Begriff besagt, nicht zur Disposition der Vertragspartner stehen. Sie dienen dem Schutz wichtiger Rechts- und Interessenspositionen sowie dem Ausgleich struktureller Machtungleichgewichte – etwa im Recht der Wohnungsmiete, im Arbeitsrecht oder im Kontext des Verbraucherschutzes. In vielen Fällen setzen diese Normen auch wirtschaftliche und soziale Menschenrechte um, etwa das Recht auf Wohnung oder das Recht auf Arbeit. Insofern wären auch die im Rahmen eines Antidiskriminierungsgesetzes einzuführenden verbindlichen zivilrechtlichen Normen keineswegs in jeder Hinsicht neu.

Allerdings muss ein Antidiskriminierungsgesetz neben Vorgaben für die Vertragsgestaltung auch Regelungen für den gleichberechtigten *Zugang zu Vertragsabschlüssen* treffen und damit Auflagen schaffen, die über die genannten Beispiele des geltenden Rechts hinausgehen. Denn Diskriminierung hat oftmals zur Folge, dass den Betroffenen schon der *Abschluss von Verträgen* faktisch versperrt ist. Die Eröffnung des Zugangs zu Verträgen gehört deshalb zu den wichtigen Zielen eines Antidiskriminierungsgesetzes. Ob und unter welchen Voraussetzungen dabei in konkreten Fällen auch ein Kontrahierungszwang (Zwang zum Vertragsabschluss) eingreifen muss, kann im Schadensersatzrecht differenziert geregelt werden.

Bei der konkreten Ausgestaltung eines Antidiskriminierungsgesetzes können sich, dies sollten die genannten Beispiele verdeutlichen, durchaus kon-

kurrierende normative Gesichtspunkte ergeben, zwischen denen es sorgfältig abzuwägen gilt. Darüber, wie angemessene Lösungen für unterschiedliche gesellschaftliche Akteure und Handlungsfelder gefunden werden können, lässt sich in der Tat politisch sinnvoll streiten. Mit einem allgemeinen Gegensatz von Freiheit und Gleichheit, wie er in der aktuellen Auseinandersetzung gelegentlich beschworen wird, hat dies allerdings nichts zu tun. Vielmehr geht es darum, das menschenrechtliche Strukturprinzip des Diskriminierungsschutzes in angemessener Weise in unterschiedliche gesellschaftliche Handlungsbereiche hinein zu übersetzen – und zwar mit dem Ziel, die *gleichberechtigte Freiheit aller* zu fördern.

2. Eine bevorstehende Prozesslawine?

Menschenrechte artikulieren nicht nur allgemeine politische Wertüberzeugungen; sie zielen zugleich auf die Schaffung *einklagbarer Rechtsansprüche*. Dies gilt auch im Bereich des Diskriminierungsschutzes. Die Tatsache, dass durch die Antidiskriminierungsgesetzgebung neue Klagemöglichkeiten eröffnet und Beweiserleichterungen für die Betroffenen von Diskriminierungen geschaffen werden sollen, hat Besorgnisse ausgelöst, dass dem Land womöglich eine Lawine von Gerichtsprozessen drohe. Vor allem der Begriff der „Beweislastumkehr“ hat vielfach Unbehagen ausgelöst.

Der juristische Fachbegriff der Beweislastumkehr impliziert allerdings nicht etwa, dass sich die Beweislast in Zukunft von den Klagenden schlicht auf die Beklagten verschiebt (wie dies von der Semantik des Begriffs her zunächst nahe gelegt wird). Es handelt sich vielmehr um eine *Teilung der Beweislast*, welche die Beweisführung für Klagende erleichtern soll. Im Hintergrund steht die Erfahrung, dass eine vollständige Beweisführung im Falle von Diskriminie-

rungen für die Betroffenen in aller Regel von vornherein unmöglich ist, weil ihnen der Zugang zu bestimmten für die Beweisführung notwendigen Daten und Dokumenten typischerweise versperrt ist.

Die von den EU-Richtlinien vorgegebene und im derzeit diskutierten Entwurf umgesetzte Beweiserleichterung für den Kläger/die Klägerin bedeutet nicht etwa, dass die bloße Behauptung, diskriminiert worden zu sein, dem oder der Beklagten den Beweis des Gegenteils auferlegt. Erst wenn der/die Klagende auf der Grundlage von *Tatsachen* plausibel machen kann, dass er beziehungsweise sie vermutlich diskriminiert worden ist, obliegt es der beklagten Partei, zu argumentieren und zu dokumentieren, dass dies nicht der Fall ist. Bloße Behauptungen oder bloße Verdachtsmomente werden also auch künftig für Klagen nicht ausreichen. Vergleichbare Regelungen kennt das deutsche Prozessrecht bereits – etwa beim Verbot der Geschlechterdiskriminierung im Arbeitsrecht (§ 611a BGB), aber auch in anderen Bereichen, wie dem Produkthaftungsrecht oder dem Arzthaftungsrecht. In keinem der genannten Bereiche ist es zu einer Flut von Klagen gekommen. Gewiss ist nicht von vornherein auszuschließen, dass missbräuchlich Klagen eingereicht werden; diese dürften den Klagenden aber in der Regel nicht gut bekommen, da sie auf den Prozesskosten sitzen bleiben werden.

Faire Beweisregeln kommt innerhalb eines Rechtsstaats eine eminente Bedeutung zu. Deshalb lohnt sich ein politischer Streit über ihre genaue Ausgestaltung. Die in verschiedenen Stellungnahmen der letzten Zeit gezeichneten Horrorszenarien, wonach künftig praktisch jede Person, die bei einem Bewerbungsverfahren erfolglos geblieben ist, unter Hinweis auf irgendeinen Diskriminierungstatbestand den Rechtsweg beschreiten könnte, sind allerdings maßlos überzogen. Auch die Erfahrungen aus sol-

chen Ländern, in denen Antidiskriminierungsgesetze teils schon seit vielen Jahren bestehen, zeigen, dass Klagen im Bereich des Diskriminierungsschutzes keineswegs zu einer Überforderung der Gerichtsbarkeit oder gar zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit geführt haben.²⁷

3. Rechtszwang als Erziehungsmittel?

Dass hinter der Antidiskriminierungsgesetzgebung ein moralisches Anliegen steht, wird von niemandem bestritten. Gerade dieser moralische Impetus hat indessen Bedenken ausgelöst, ob hier das Recht, einschließlich des ihm innewohnenden Moments der *Erzwingbarkeit*, als Mittel moralischer Bewusstseinsbildung – kurz: als Erziehungsmittel – eingesetzt werden solle. In nicht wenigen Kommentaren war die Rede von einem drohenden staatlichen Moraldiktat, und gelegentlich wurde sogar auf mögliche Analogien zum „Tugendstaat“ der Jakobiner verwiesen.

Es gehört in der Tat zum Selbstverständnis des liberalen Rechtsstaats, dass er den Bereich moralischer Gesinnung von staatlicher Kontrolle und möglichem staatlichen Zwang prinzipiell freihält. Daraus resultiert eine klare *Differenzierung zwischen Recht und Moral*, die für den freiheitlichen Rechtsstaat wesentlich ist. Diese Differenzierung ist ihrerseits im Grunde „moralisch“ motiviert, weil, wie die Erfahrung gezeigt hat, die mit Rechtszwang eingeforderte Moral allzu leicht in Bigotterie und Heuchelei umschlägt und letztlich zur moralischen Entmündigung der Menschen führt. Aus *moralischen Gründen*, nämlich aus Respekt vor der Würde des Menschen als eines sittlichen Verantwortungswesens, darf der Staat deshalb kein Tugendstaat sein. Er muss sich als Rechtsstaat jeder Zwangseinwirkung auf die Ebene menschlicher Gesinnung enthalten und den Einsatz

²⁷ Vgl. die Berichte des European Network of specialised Equality Bodies, URL: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/public/pubst_en.htm (besucht am 09.02.2005).

von Rechtszwang auf die Regelung *faktischen Verhaltens* beschränken.

Auch für das Anliegen des Diskriminierungsschutzes besteht deshalb die Aufgabe, es gleichsam in die Strukturen eines freiheitlichen Rechtsstaates hinein zu übersetzen. Der Diskriminierungsschutz muss sich in *möglichst präzisen Rechtsnormen* manifestieren, die sich grundsätzlich auf die *Handlungsebene* – nicht auf die Gesinnungsebene – beziehen. Dies gilt auch für vorgesehene rechtliche Sanktionen (einschließlich zivilrechtlicher Ansprüche mit faktischer Sanktionswirkung), die nur für Verstöße gegen rechtlich bindende *Handlungsvorschriften* möglich sind und keinesfalls auf die Bestrafung einer gesellschaftlich unerwünschten Gesinnung zielen dürfen. In dieser Hinsicht unterscheidet sich die Antidiskriminierungsgesetzgebung freilich keineswegs von vielen anderen legislativen Projekten (etwa zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung), die ebenfalls eminent moralisch motiviert sein mögen, ohne deshalb einen Bruch mit der Logik des Rechtsstaates zu beinhalten.

Der Hinweis, dass moralische Einstellungen sich nicht mit Mitteln des Rechtszwangs bewirken lassen (und jeder Versuch in dieser Richtung eine Verletzung der Rechtsstaatlichkeit bedeutet), kann als prinzipielles Argument gegen eine Antidiskriminierungsgesetzgebung deshalb nicht überzeugen. Wohl aber verweist er darauf, dass dem Recht nur eine *begrenzte Funktion* im Kampf gegen Diskriminierungen zukommt. Eine umfassende Politik der Antidiskriminierung kann sich nicht in rechtlichen Vorschriften und der Schaffung von Klagemöglichkeiten erschöpfen – so wichtig diese auch sind –, sondern muss breiter ansetzen. Dazu zählen vor allem auch Bemühungen, über Bildung, Erziehung, öffentliche Kampagnen und andere Medien der Bewusstseinsbildung einen Wandel in den *Einstellungen* der Menschen zu erreichen und

damit auf einer Ebene wirksam zu werden, die sich rechtlicher Regelung prinzipiell entzieht.

III. Menschenrechtliche Anforderungen an eine Antidiskriminierungsgesetzgebung

Das Diskriminierungsverbot ist ein Strukturprinzip der Menschenrechte, da diese darauf abzielen, allen Menschen um der Menschenwürde willen *gleichberechtigte Freiheit* zu gewährleisten. Internationale Menschenrechtskonventionen verpflichten deshalb den Staat, wirksamen Schutz gegen Diskriminierungen zu gewährleisten, und zwar auch gegen Diskriminierungen von Seiten *privater Akteure*. Diese Verpflichtung umfasst die Bereitstellung eines rechtlichen und institutionellen Rahmens, damit Betroffene sich wirksam gegen Diskriminierung durch staatliche und nichtstaatliche Akteure zur Wehr setzen können.

Der Diskriminierungsschutz steht deshalb keineswegs in einem grundsätzlichen Gegensatz zu Freiheitsrechten. Im Gegenteil: Die Zielsetzung des Diskriminierungsschutzes ist nicht die Einschränkung, sondern die effektive *Universalisierung von Freiheitsrechten*. Gleichwohl muss ein Antidiskriminierungsgesetz im Privatrecht auftretende konkrete *Kollisionen menschenrechtlicher Positionen angemessen lösen*. Das betrifft insbesondere Konflikte zwischen dem Diskriminierungsschutz und der Religionsfreiheit, dem Schutz des Privat- und Familienlebens sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit und des Eigentumsrechts.

Ein Antidiskriminierungsgesetz sollte *eine breite Zahl von Diskriminierungsmerkmalen* aufnehmen und dabei eine Hierarchisierung von Merkmalen ver-

meiden. Aus menschenrechtlicher Perspektive ist nicht entscheidend, an welches Merkmal die Diskriminierung anknüpft, sondern die Tatsache der Diskriminierung an sich. Die spezifischen Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang der jeweiligen einzelnen Diskriminierungsmerkmale stellen, mögen unterschiedliche Ausnahme- und Rechtfertigungsregelungen erforderlich machen. Eine Unterteilung in schützenswerte und weniger schützenswerte Gruppen von Diskriminierungsbetroffenen, wie sie in der politischen Debatte derzeit gelegentlich anzutreffen ist, läuft dem menschenrechtlichen Diskriminierungsverbot als Förderung der gleichberechtigten Freiheit aller Menschen jedoch zuwider.

Ein wirksamer Individualrechtsschutz setzt prozessual *Beweiserleichterungen* zugunsten der von Diskriminierung Betroffenen voraus, da ihnen der Zugang zu bestimmten für die Beweisführung notwendigen Daten und Dokumenten in der Regel versperrt ist. Erforderlich ist auch die flankierende Unterstützung der Betroffenen durch Beratung und Begleitung durch *Antidiskriminierungsstellen und -verbände*, um ihren Zugang zum Recht zu verbessern. Wirksamer Schutz muss gegen Formen direkter wie indirekter Diskriminierung gewährleistet werden. Erfahrungen sprechen dafür, dass indirekte und strukturelle Diskriminierung mit den Mitteln des Individualrechtsschutzes nur unzureichend angegriffen werden kann. *Verbandsklagerechte* können für derartige Fälle eine sinnvolle Ergänzung sein.

Neben der Gewährleistung eines rechtlichen Rahmens durch ein Antidiskriminierungsgesetz erfordert die Umsetzung von Diskriminierungsschutz auch eine institutionelle Komponente durch die Einrichtung eines spezialisierten, unabhängig arbeitenden Fachorgans: einer *Antidiskriminierungsstelle*. Die vitale Bedeutung der Arbeit solcher Stellen für die staatlich-gesellschaftliche Umsetzung einer Ant-

idiskriminierungspolitik zeigen die Erfahrungen in anderen Staaten. Internationale Menschenrechtsinstitutionen fordern die Staaten daher auf, derartige Stellen einzurichten. Besondere Bedeutung wird dabei der Garantie ihrer Unabhängigkeit (im Sinne von Bestandfestigkeit, aber auch Distanz zu politischen Mehrheiten) und ihrer Ausstattung mit effektiven Befugnissen bei der Unterstützung von Betroffenen, der Durchführung von Untersuchungen und der Politikberatung zugemessen.

Antidiskriminierungsstellen haben nicht nur eine wichtige Funktion in der Beratung und Begleitung Betroffener in Einzelfällen. Indem sie Untersuchungen zu Diskriminierung durchführen und Daten zur Verfügung stellen, können sie die Grundlagen bereitstellen, um diskriminierende Strukturen zu adressieren – sowohl für die gerichtliche Durchsetzung von Einzelfällen in Fällen indirekter Diskriminierung als auch für die politische Bearbeitung gesellschaftlicher Ungleichheiten. Durch Öffentlichkeitsarbeit, Kampagnen und Trainings zielen sie auf einen Wandel in den Einstellungen zu Diskriminierung.

Bei aller Bedeutung, die dem Recht als Instrument zur Durchsetzung gleichberechtigter Freiheit zukommt, gilt es, zugleich die *Grenzen rechtlicher Regelungen* im Blick zu behalten. Das politisch-gesellschaftliche Ziel einer diskriminierungsfreien Gestaltung des Zusammenlebens setzt entsprechende Überzeugungen und Haltungen der Menschen voraus, die sich mit rechtlichen Mitteln gerade nicht durchsetzen lassen. Ohne solche Überzeugungen und Grundhaltungen würden die Menschenrechte jedoch letztlich wirkungslos bleiben.

14. Februar 2005

Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights

Zimmerstrasse 26/27
D-10969 Berlin

Phone: (+49) (0)30 – 259 359 0
Fax: (+49) (0)30 – 259 359 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de